

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	19
Einleitung	29
A. Problemstellung	29
B. Gang der Untersuchung	38
Erster Teil: Die Gesellschafterfremdfinanzierung als Finanzierungsform im deutschen und französischen Steuerrecht	41
A. Abgrenzung zwischen Eigen- und Fremdkapital	44
B. Steuerrechtliche Behandlung von Gesellschafterdarlehen nach allgemeinen Regeln	55
I. Begriff der Gesellschafterfremdfinanzierung	55
II. Handels- und steuerbilanzielle Behandlung der Gesellschafterfremdfinanzierung	57
III. Gesellschafterfremdfinanzierung vs. Eigenfinanzierung	60
1. Nichtsteuerlicher Vergleich	61
2. Steuerrechtlicher Vergleich	64
a. Inlandsfinanzierung	65
aa. Finanzierung durch französische Anteilseigner	65
(1) Eigenfinanzierung	65
(2) Fremdfinanzierung	75
bb. Finanzierung durch deutsche Anteilseigner	77
(1) Eigenfinanzierung	77
(2) Fremdfinanzierung	82
cc. Belastungsvergleich von Eigen- und Fremdfinanzierung zwischen französischem und deutschem Inlandsfall	85
(1) Finanzierung durch juristische Personen	85
(2) Finanzierung durch natürliche Personen	86
b. Grenzüberschreitende Finanzierung	88
aa. Finanzierung einer deutschen Kapitalgesellschaft durch ihre französischen Anteilseigner	88

(1) Eigenfinanzierung	88
(a) Besteuerung in Deutschland	88
(b) Besteuerung in Frankreich	92
(2) Fremdfinanzierung	95
(a) Besteuerung in Deutschland	95
(b) Besteuerung in Frankreich	95
bb. Finanzierung einer französischen Kapitalgesellschaft durch ihre deutschen Anteilseigner	96
(1) Eigenfinanzierung	96
(a) Besteuerung in Frankreich	96
(b) Besteuerung in Deutschland	98
(2) Fremdfinanzierung	100
(a) Besteuerung in Frankreich	100
(b) Besteuerung in Deutschland	102
cc. Belastungsvergleich von Eigen- und Fremdfinanzierung bei grenzüberschreitenden Sachverhalten	103
(1) Finanzierung durch juristische Personen	103
(a) Deutscher Inbound- bzw. französischer Outbound-Fall	103
(b) Französischer Inbound- bzw. deutscher Outbound-Fall	104
(2) Finanzierung durch natürliche Personen	104
(a) Deutscher Inbound- bzw. französischer Outbound-Fall	104
(b) Französischer Inbound- bzw. deutscher Outbound-Fall	105
Zweiter Teil: Die Behandlung der (Gesellschafter-) Fremdfinanzierung im deutschen und französischen Steuerrecht	107
A. Regelungen zur Gesellschafterfremdfinanzierung im französischen Steuerrecht	107
I. Hintergrund und Entwicklung der rechtlichen Beurteilung der Gesellschafterfremdfinanzierung	107
1. Überblick über die bis zum 31.12.2006 geltende Regelung des Art. 212 CGI	108
2. Rechtsprechung des CE in Rs. „SA Andritz“ und „SARL Coréal Gestion“	121
a. Verstoß gegen Abkommensrecht	122

b. Verstoß gegen Europarecht	126
3. Reaktion der Finanzverwaltung	130
4. Jüngste Reaktionen des Gesetzgebers und der Finanzverwaltung	131
II. Einführung des Art. 212 CGI n.F.	133
1. Grundkonzeption der Neuregelung	133
2. Inhalt der Neuregelung des Art. 212 CGI n.F.	134
a. Tatbestandsvoraussetzungen	134
aa. Personelle Tatbestandsvoraussetzungen	134
(1) Fremdkapitalnehmer	134
(2) Fremdkapitalgeber	137
bb. Sachliche Tatbestandsvoraussetzungen	139
(1) Einzahlung des Kapitals und steuerlicher Höchstzinssatz	139
(2) Drei Grenzen für die steuerliche Abzugsfähigkeit der Zinsen	141
(a) Bilanzorientierte Grenze	142
(aa) Ermittlung des Fremd-/ Eigenkapitalverhältnisses	142
(bb) Begriff des Fremdkapitals	143
(cc) Begriff des Eigenkapitals	145
(dd) Zeitpunkt des Fremd- /Eigenkapitalbestands	146
(b) Ergebnisorientierte Grenze	147
(c) Zinserträge aus dem Konzern	150
b. Rechtsfolgen	152
aa. Inlandsfall	152
(1) auf Ebene der Fremdkapitalnehmerin	152
(a) Nichtabzugsfähigkeit der Zinsen	152
(b) Freigrenze	152
(c) Vortragsfähigkeit nichtabzugsfähiger Zinsen	153
(aa) Vortrag in folgende Wirtschaftsjahre	153
(bb) Vortrag im Verlustfall	154
(cc) Untergang nicht verbrauchten Zinsvortrags	155
(2) auf Ebene des Fremdkapitalgebers	157
bb. Inbound-Fall: französische Fremdkapitalnehmerin und ausländischer (deutscher) Fremdkapitalgeber	158
(1) auf Ebene der französischen Fremdkapitalnehmerin	158

(2) auf Ebene des ausländischen (deutschen) Fremdkapitalgebers	158
cc. Outbound-Fall: ausländische (deutsche) Fremdkapitalnehmerin und französischer Fremdkapitalgeber	165
(1) auf Ebene der ausländischen (deutschen) Fremdkapitalnehmerin	165
(2) auf Ebene des französischen Fremdkapitalgebers	166
c. Ausnahmetatbestände	171
aa. Ausgenommene Geschäftstätigkeiten	172
(1) Kreditinstitute	172
(2) Cash-Pool-Systeme	173
(a) Begriff	174
(b) Banken- und gesellschaftsrechtliche Vorgaben	174
(c) Steuerrechtliche Vorgaben im Rahmen des Art. 212 CGI	178
(3) Spezielle Finanzierungsleasings	178
bb. Clause de sauvegarde	179
(1) Konzernbegriff	180
(2) Gesellschafts- und Konzernverschuldungsquotient	181
d. Besonderheiten bei der „intégration fiscale“	183
aa. Grundlagen	184
(1) Voraussetzungen der „intégration fiscale“	184
(2) Rechtsfolgen der „intégration fiscale“	187
bb. Gesellschafterfremdfinanzierung im Organkreis	189
e. Beispielsberechnung	191
B. Regelungen zur (Gesellschafter-)Fremdfinanzierung im deutschen Steuerrecht	193
I. Rechtsentwicklung	193
II. Einführung einer Zinsschranke	196
1. Grundkonzeption	197
2. Vergleich des § 8a KStG a.F. mit der neuen Zinsschrankenregelung	200
a. Wegfall des Gesellschafterbezugs	200
b. Betriebsbezogenheit der Zinsschranke	203
c. Steuerliches bzw. verrechenbares EBITDA	203
d. Auswege aus der Zinsschranke	205
e. Abkehr vom Konzept der vGA	207

3. Inhalt der Neuregelung	208
a. Anwendungsbereich der Zinsschranke	208
aa. Personeller Anwendungsbereich	208
(1) Person des fremdfinanzierten Betriebs	208
(2) Person des Fremdkapitalgebers	214
bb. Sachlicher Anwendungsbereich	214
(1) Definition der Zinsaufwendungen und Zinserträge	215
(2) Negativer Zinssaldo	220
(3) Anknüpfung an das steuerliche EBITDA	221
(4) EBITDA-Vortrag	225
cc. Ausnahmetatbestände von der Anwendung der Zinsschranke	227
(1) Freigrenze	228
(2) Fehlende Konzernzugehörigkeit	230
(a) Einbeziehung in einen Konzernabschluss	231
(b) Einheitliche Bestimmung der Finanz- und Geschäftspolitik	239
(3) Eigenkapitalvergleich (Escape-Klausel)	242
(a) Relevante Rechnungslegungsstandards für die Ermittlung der Eigenkapitalquoten	244
(b) Ermittlung der Eigenkapitalquote des Konzerns	249
(c) Ermittlung der Eigenkapitalquote des Betriebs	254
(d) Formelle Anforderungen und Folgen bei fehlerhaften Abschlüssen	260
dd. Gegen Ausnahme: schädliche Gesellschafterfremdfinanzierung	261
(1) Nicht konzernzugehörige Körperschaften	261
(2) Konzernzugehörige Körperschaften	265
b. Rechtsfolgen	268
aa. Inlandsfall	268
(1) Abzugsbeschränkung	268
(2) Zinsvortrag	269
(a) Vortrag in folgende Wirtschaftsjahre	269
(b) Untergang des Zinsvortrags	273
bb. In- und Outbound-Fall	278
c. Besonderheiten bei der Organschaft	278
aa. Grundlagen	278

(1) Voraussetzungen der Organschaft	278
(2) Besteuerungsfolgen der Organschaft	281
bb. Zinsschranke im Organkreis	282
C. Zusammenfassung	286
 Dritter Teil: Vereinbarkeit der Zinsschranke und der französischen Gesellschafterfremdfinanzierungsvorschrift mit verfassungsrechtlichen Grundsätzen sowie mit Europa- und Abkommensrecht	289
A. Die Vereinbarkeit der Zinsschranke und des Art. 212 CGI mit dem Leistungsfähigkeitsprinzip in Gestalt des objektiven Nettoprinzips	289
I. Verfassungsrechtlicher Maßstab	289
1. Anerkennung und Inhalt des Leistungsfähigkeitsprinzips in Frankreich	289
2. Anerkennung und Inhalt des Leistungsfähigkeitsprinzips in Deutschland	299
II. Verfassungsrechtliche Würdigung	305
1. Unvereinbarkeit des Art. 212 CGI mit dem objektiven Nettoprinzip	305
a. Im Grundsatz kein offensichtlicher Verstoß	305
b. Offensichtlicher Verstoß aber durch Inlandsanwendung	310
aa. Evident fehlendes Missbrauchspotential im Inlandsfall	310
bb. Erforderlichkeit der Inlandsanwendung zur Abwendung drohender Europarechtswidrigkeit?	310
2. Unvereinbarkeit der Zinsschranke mit dem objektiven Nettoprinzip	312
a. Verletzung des objektiven Nettoprinzips trotz Vortragsfähigkeit	312
b. Rechtfertigungsmöglichkeiten	317
aa. Sicherung des nationalen Steueraufkommens als Fiskalzweck	317
bb. Missbrauchsabwehr	320
(1) Keine zielgenaue Ausgestaltung	321
(2) Keine normenklare Typisierung	324
(a) Konzern-Klausel	325
(b) 30%-Grenze	328
(c) EBITDA-Vortrag	331
(d) Freigrenze	334

(e) Escape-Klausel	337
(f) Gesellschafterfremdfinanzierung	347
(g) Zinsvortrag	352
cc. Zinsschranke als Kompensationsmaßnahme für die ermäßigte Besteuerung durch die Abgeltungsteuer? .	355
3. Ergebnis	358
B. Die Vereinbarkeit der Zinsschranke und des Art. 212 CGI mit Europarecht	358
I. Vereinbarkeit der Zinsschranke und des Art. 212 CGI mit Europäischem Primärrecht	359
1. Schutzbereich	359
a. Schutzbereich der Niederlassungsfreiheit	359
b. Schutzbereich der Kapitalverkehrsfreiheit	362
c. Konkurrenz der Niederlassungs- und Kapitalverkehrsfreiheit	365
aa. Die „ältere Rechtsprechung“: parallele Anwendung von Niederlassungs- und Kapitalverkehrsfreiheit	367
bb. Die neuere Rechtsprechung: Exklusivität der Grundfreiheiten	369
(1) Abgrenzung nach dem Gegenstand der beschränkenden Norm	369
(2) Rs. Burda: Abgrenzung anhand der Umstände des Einzelfalls oder doch nicht?	376
(3) Exklusive Anwendbarkeit der Niederlassungsfreiheit in Bezug auf die Zinsschranke und Art. 212 CGI	380
2. Eingriff	382
a. Grundsätzliche Gleichbehandlung von In- und Auslandssachverhalten	382
b. Benachteiligung grenzüberschreitender Konzerne durch § 15 Satz 1 Nr. 3 KStG bzw. Art. 223 B CGI	383
3. Rechtfertigung	386
a. Vergleichbarkeit von Inlandskonzernen und grenzüberschreitenden Konzernen	387
b. Benachteiligung grenzüberschreitender Konzerne als Problem der Organschaft bzw. der intégration fiscale	389
c. Territorialitäts- und Kohärenzprinzip	392
d. Bekämpfung von Rechtsmissbrauch zur Wahrung der Ausgewogenheit der Aufteilung der Besteuerungsbefugnisse	397

aa. Fremdvergleichsgrundsatz als Maßstab zur Beurteilung der „Künstlichkeit“ einer Konstruktion	397
bb. Überschießende Regelungstendenz von §§ 4h EStG, 8a KStG und Art. 212 CGI	407
4. Ergebnis	410
II. Vereinbarkeit der Zinsschranke und des Art. 212 CGI mit Europäischem Sekundärrecht in Gestalt der ZL-RL	411
1. Regelungsinhalt der ZL-RL	411
2. Nichtabziehbarkeit der Zinsen als unzulässige Besteuerung im Quellenstaat?	412
a. Auslegung der ZL-RL	413
aa. Das Wortlautargument	413
bb. Das Argument aus dem Sinn und Zweck der Richtlinie	417
b. Der Begriff der Quellensteuer in der Rechtsprechung des EuGH zur MT-RL	419
aa. Rs. Athinaïki Zythopoiia AE	419
bb. Rs. Burda	422
3. Ergebnis	425
C. Die Vereinbarkeit der Zinsschranke und des Art. 212 CGI mit Abkommensrecht	425
I. Art. 7 OECD-MA	425
II. Arm's length-principle	426
1. Art. 9 OECD-MA	426
2. Art. 11 Abs. 6 OECD-MA	430
III. Abkommensrechtliche Behandlung nichtabziehbarer Zinsen beim Gläubiger	432
IV. Diskriminierungsverbote	434
1. Staatsangehörigkeitsdiskriminierung (Art. 24 Abs. 1 OECD-MA)	434
2. Schuldnerdiskriminierung (Art. 24 Abs. 4 OECD-MA)	435
3. Beteiligungsdiskriminierung (Art. 24 Abs. 5 OECD-MA)	436
V. Ergebnis	436
D. Gesamtergebnis	437
Vierter Teil: Lösungsvorschläge zur Neuordnung der (Gesellschafter-) Fremdfinanzierung in Deutschland unter Einbeziehung französischer Erfahrungen	
A. Gemeineuropäische Lösung als „Maximal-“ bzw. „Finallösung“	442
I. Abschaffung von Gesellschafterfremdfinanzierungsregeln	443

II.	Gemeinsame konsolidierte Körperschaftsteuer-	
	Bemessungsgrundlage	444
III.	Harmonisierung der einzelstaatlichen	
	Gesellschafterfremdfinanzierungsregeln	446
B.	Deutsche Insellösung als „Minimal-“ bzw. „Übergangslösung“	448
I.	Grundlagen für eine isolierte Regelungsweise der	
	Unterkapitalisierung	448
	1. Persönlicher Anwendungsbereich	449
	a. Rückführung auf eine reine	
	Gesellschafterfremdfinanzierungsregelung	449
	b. Begrenzung auf ausländische Anteilseigner	455
	2. Sachlicher Anwendungsbereich	456
	a. Fremdvergleich als allgemeiner Beurteilungsmaßstab	
	unzureichend	456
	b. Erforderlichkeit fester Bezugsgrößen	459
	aa. Parallele Anwendung von Verschuldungsgrad und	
	Ergebnisgrenze	459
	bb. Konkrete Ausgestaltung des Verschuldungsgrads	461
	cc. Konkrete Ausgestaltung der Ergebnisgrenze	465
	c. Ausgestaltung als widerlegbare Vermutungen	466
	aa. Nachweis fremdüblichen Verhaltens	466
	bb. Nachweis vernünftiger wirtschaftlicher Gründe	468
	3. Ausnahmetatbestände	470
	a. Branchenausnahmen und/oder negativer Zinssaldo?	470
	b. Freigrenze oder Freibetrag?	473
	4. Rechtsfolgen: Umqualifizierung statt Versagung des	
	Zinsabzugs	475
II.	Würdigung der vorgeschlagenen Neukonzeption	478
	1. Beurteilung nach Verfassungsrecht	478
	2. Beurteilung nach Europarecht	479
	a. Vereinbarkeit mit den Grundfreiheiten	480
	aa. Diskriminierung ausländischer Anteilseigner	480
	bb. Rechtfertigung durch Gründe der Bekämpfung	
	missbräuchlicher Praktiken	480
	b. Vereinbarkeit mit der MT-RL	487
	3. Beurteilung nach Abkommensrecht	489
	a. Grenzen durch Art. 9 OECD-MA	489
	b. Grenzen durch Art. 10 bzw. 11 OECD-MA	490
	c. Grenzen durch Art. 24 OECD-MA	490
	4. Ergebnis	491

Fünfter Teil: Fazit	493
Verzeichnis der zitierten Literatur und Rechtsprechung	497
A. Literatur	497
B. Rechtsprechung	560
I. Rechtsprechung des EuGH	560
1. Entscheidungen	560
2. Schlussanträge	562
II. Rechtsprechung des EGMR	563
III. Deutsche Rechtsprechung	563
1. BVerfG	563
2. Finanzrechtsprechung	564
a. Bundesfinanzhof	564
b. Finanzgerichte	565
3. Zivilrechtsprechung	566
4. Reichsgericht	566
IV. Französische Rechtsprechung	566
1. Conseil Constitutionnel	566
2. Verwaltungsrechtsprechung	567
a. Conseil d'État	567
b. Cours Administratives d'Appel	568
c. Tribunaux Administratifs	568
3. Zivilrechtsprechung	569
a. Cour de Cassation	569
b. Cours (judiciaires) d'Appel	569
c. Tribunal de Grande Instance	569
V. Britische Rechtsprechung	569
C. Internetquellen	569